

건설사업관리자의 수행업무에 따른 선관주의의무 특성

Characteristics of the Duty of care of a Good Manager according to the Construction Manager's Task

정영호* 이상범** 박현정*** 조형진****
Chung, Young-Ho Lee, Sang-Beom Park, Hyun Jung Cho Hyeong-Jin

Abstract

When the construction management method was introduced, there were arguments regarding the contractual responsibility of the construction manager. Accordingly, the provisions on damage compensation in the Construction Technology Management Act were revised in 2002, and the obligatory duty of care of a good manager is now required by the Framework Act on the Construction Industry. Even though the construction manager has a responsibility of a consultant in the CM-for-fee contract, however, the Korean construction environment does not clearly specify the consultant's scope of responsibility. In this study, the theory about the duty of care, which is a consultant's responsibility among the expert's responsibilities, was arranged. Based on the responsibilities of experts such as lawyers, the duties of care of a good manager of the construction manager were presented to provide the foundation for establishing the construction manager's responsibilities. To verify the resulting items, interviews with experts were performed to assess their importance levels.

Keywords : *the Duty of care, foreseeability, avoidability, Construction Manager*

1. 서론

1.1 연구의 배경 및 목적

1996년 12월 건설산업기본법에 건설사업관리 업무수행과 동업무위탁에 대한 내용을 규정함으로써 건설사업관리방식을 도입할 수 있는 법적인 근거가 마련되었고, 이후 1999년 9월 국가를당사자로하는계약에관한법률에 건설사업관리 계약조항이 신설됨으로 건설사업관리자가 계약방식의 하나로 명문화되었다.

이처럼 건설사업관리 계약방식을 활성화하려는 정책적·제도적 방향에 힘입어 건설사업관리에 대한 실무적 이해 및 준비에 관심이 높아졌고, 오늘날에 이르러 건설사업관리자는 설계자,

시공자와 더불어 건설산업에 중요한 역할을 하고 있다.

건설사업관리 방식을 도입하는 과정에서 건설사업관리자의 계약적 책임을 어떻게 이해할 것인가에 대해 많은 오해와 논란이 되어, 2002년 1월 건설기술관리법 제22조의3항에 건설사업관리 용역계약 이행시 건설사업관리자의 고의 또는 과실로 인한 손해가 발생할 경우 건설사업관리자가 배상하여야 한다는 내용을 골자로 건설사업관리의 손해배상 조항이 개정되었다. 한편 건설산업기본법 제26조 3항은 “건설사업관리자는 발주자를 위하여 선량한 관리자의 주의로 위탁받은 업무를 수행하여야 한다”라고 규정하여 건설사업관리자에게 선관의무를 부과하고 있다.

CM for Fee 방식에 참여하는 건설사업관리자의 경우 발주의 대리인(Agency)으로써 발주자와 재정적 이해관계가 낮은 건설

* 일반회원, (주)신한종합건축사사무소 CM본부장, 광운대학교 건설법무학 박사과정, yhc@shinhana.com

** 중신회원, 동의대학교 건축공학과 교수, 공학박사(교신지자), lsb929@deu.ac.kr

*** 일반회원, 신라대학교 건축학부 교수, 공학박사, phj@silla.ac.kr

**** 일반회원, (주)신한종합건축사사무소 사원, 공학석사, sha10009@shinhana.com

턴트적 책임의 성격을 지니고 있다. 국내 건설환경은 원도급자적 책임에 익숙해져 있기 때문에 건설턴트적 책임을 이해하기가 쉽지 않고 책임범위에 대해서 명확하게 규정하지 못하고 있다.

이러한 측면에서 건설사업관리자의 사회에 대한 책임에 대한 깊은 논의가 필요하므로, 본 논문에서는 건설사업관리자의 건설턴트적 책임 성격인 전문가적 책임(Professional Liability)중 선량한 관리자의 주의의무에 대한 이론을 체계적으로 정리하고, 건설사업관리자의 선관주의의무¹⁾를 세부분야별로 구분하여 제시함으로써 책임문제를 진단할 수 있는 기초를 제공하고자 한다.

1.2 연구의 방법 및 내용

건설사업관리자가 전문가로서의 선량한 관리자의 주의의무와 책임에 대한 이론을 정리하는 것을 연구의 내용으로 한다. 전문가로서 건설사업관리자의 위치를 정립하고, 유사분야 전문가의 사회적 의무와 책임을 비교하여 검토하였다.

연구의 방법으로는 첫째 건설사업관리자의 법적업무와 계약적 특성을 정리하고 전문가로서의 건설사업관리자의 위치를 정립하였다. 둘째 변호사의 민사책임에 관한 연구(김대환)에서 제시한 변호사의 계약준속중의 의무를 근거로 건설사업관리자의 선관주의 의무를 도출하였다. 셋째 논문을 통하여 도출된 항목과 건설사업관리자의 선관주의의무와 관련이 깊은 항목을 포함한 8개의 내용으로 전문가 인터뷰 조사를 통하여 중요도를 산정하였다.

2. 건설사업관리자와 선관주의 의무

2.1 건설사업관리 업무내용

국내 공공건설사업에서 건설사업관리자가 수행하게 될 업무내용은 건설기술관리법 시행령 제75조에 명시되어 있으며, 건설공사 시행단계별 건설사업관리 세부업무내용은 국토해양부 고시 건설사업관리 업무지침에 규정되어 있다.

건설사업관리 업무지침 제3조 업무범위 제1항, 제2항에 따르면 발주청은 건설공사 전단계에 걸쳐 건설공사의 전부 또는 일부에 대하여 건설사업관리 업무를 위탁·시행할 수 있으며, 해당 건설공사의 특성, 현장여건 및 발주청 인력구성 등을 고려하여 업무범위를 결정하여야 한다고 명시되어 있다.

또한 발주청은 건설사업관리자가 건설사업관리업무를 성실히 수행하고 있는지에 대하여 지도·감독하여야 하며, 건설사업관리

자는 해당 건설공사의 목표가 실현되도록 신의와 성실의 원칙에 입각하여 건설사업관리 업무를 수행해야 한다고 규정하고 있다.

건설사업관리 업무지침 제5조에서 정의한 건설사업관리자의 업무내용은 다음과 같다.

- (1) 건설사업관리와 관련된 계획의 수립, 운영 및 조정 등에 관한 사업관리 일반
- (2) 건설공사의 기본구상 및 타당성조사 관리
- (3) 설계자, 시공사 등 선정과 관련한 지원업무와 각종 설계변경, 클레임 및 분쟁에 관한 업무지원 등 계약관리
- (4) 건설공사의 설계관리
- (5) 건설공사 시행단계별 사업예산 및 사업비 운영의 적정성 검토, 조정 등에 관한 사업비관리
- (6) 건설공사 시행단계별 공정의 계획, 운영 및 조정 등에 관한 공정관리
- (7) 건설공사 시행단계별 품질과 환경에 관한 제반 기준 및 계획의 검토, 조정 등과 관련된 품질관리
- (8) 건설공사 시행단계별 재해예방 및 건설안전 확보를 위한 제반기준 및 계획의 검토, 조정 등에 관한 안전관리
- (9) 건설공사 시행단계별 각종 문서, 도면, 기술자료 등의 체계적인 축적 및 관리 등에 관한 사업정보관리
- (10) 건설공사의 준공후 사후관리
- (11) 기타 해당 계약에서 정하는 사항

2.2 건설사업관리 유형 분석

건설사업관리방식은 몇 가지 기본형식과 변형된 형식이 있으며, 이들의 구별은 보통 계약내용을 중심으로 이루어진다. 건설사업관리 유형²⁾을 구분하면 다음과 같다.

2.2.1 용역형 건설사업관리(CM for fee)

건설사업관리의 가장 일반적인 형태로 건설사업관리자는 공사의 전(全)단계에 걸쳐 대리인으로서의 역할을 수행하기 때문에 설계, 계약, 시공업무를 자신이 직접 수행하지는 않고, 설계자, 발주자와 함께 프로젝트 수행을 위한 구성원으로서 건설사업관리 용역업무를 수행하며, 설계와 시공에 대한 계약은 발주자가 별개의 주체와 직접 체결한다.

이 방식에서 건설사업관리자는 시공자와 직접적인 계약을 체결하지 않고 발주자의 대리인으로써의 역할만하므로, 사업의 성패에 관한 직접적인 책임은 지지 않는다.

1) 제26조(건설사업관리자의 업무수행 등) 제3항에서 “건설사업관리자는 발주자를 위하여 선량한 관리자의 주의로 위탁받은 업무를 수행하여야 한다.”

2) 한국건설교통기술평가원(2003). CM형태별 활성화 방안 및 업무절차서 개발, pp. 21~25

2.2.2 위험부담형 건설사업관리(CM at risk)

위험부담형 건설사업관리방식은 설계단계에서 용역형 건설사업관리 업무를 수행하고 있던 자가 설계가 완료될 시점에 계약을 체결하며, 계약 체결 후 건설사업관리자는 GMP(Guaranteed Maximum Price) 내에서 공사를 수행하며 공사에 대한 전반적인 책임을 지는 방식이다.

이 방식은 건설사업관리자가 계약적 리스크를 떠맡기 때문에, 공사비절감 조항이나 기타 보수와 관련된 조항이 발주자와의 계약조건에 포함된다.

2.2.3 발주자형 건설사업관리

발주자형 건설사업관리방식은 발주자가 보유한 자체조직의 사업관리능력 정도나 수행 가능한 업무의 전문성에 따라 직접 건설사업관리 업무를 수행하거나 외부의 건설사업관리자를 고용하여 자체 조직의 사업관리 능력을 보완하는 방식이다.

2.2.4 확장형 건설사업관리

확장형 건설사업관리는 기존에 계약된 업무 외에 발주자의 필요에 따라 그 기능을 확장하여 수행하는 건설사업관리의 변형방식으로 볼 수 있으며, 발주자에게 제공하는 건설사업관리 업무가 무엇이나에 따라 그 유형이 다르다.

2.2.5 최대공사비보증형 건설사업관리

최대공사비보증형 건설사업관리는 용역형 건설사업관리자의 계약업무에 공사의 최대가격을 보증하는 GMP개념을 추가 한 것이며, 이 형태는 발주자가 공기단축의 목적이나 자신이 보유한 자금의 가용성과 금융조달의 조기추진을 위해 설계가 완료되전에 공사비를 확정하고자 사용하는 방식이다.

이 방식은 GMP에 의해 공사비를 관리한다는 측면에서는 위험부담형 건설사업관리방식과 공통점이 있지만 시공단계에 직접 참여하지 않고 공사에서 발생하는 이윤을 취하지 않는 경우도 있다는 점에서 위험부담형 건설사업관리방식과는 다소 차이가 있다.

2.3 전문가로서 건설사업관리자

전문직이란 일반적으로 「학식을 배경으로 일정한 기초적 지식에 바탕을 두고, 특수한 기능을 교육 또는 훈련에 의하여 습득하고, 그것에 기초하여 불특정 다수의 시민으로부터 임의로 제시된 개별적 요구에 응하여 구체적인 활동을 행함으로써 사회전체의 이익을 위하여 봉사하는 직업」으로 정의되고 있다³⁾

이러한 전문직의 개념정의에 따라서 서구에서는 고전적으로

전문가를 변호사, 성직자, 의사에 국한하여 이해하였지만 오늘날에 와서는 산업화에 따른 경제사회의 복잡화 현상으로 고전적인 전문직에 국한하는 것이 아니라 변리사, 공인회계사, 약제사 등 소위 자격·면허제를 취하고 있는 모든 직업을 전문직에 포함시키고 있다.⁴⁾

건설사업관리자에 관한 사항으로 건설산업기본법 시행규칙 제25조의 3에는 다음과 같이 명시하고 있다.

- (1) 「건설기술관리법 시행령」별표 1의 규정에 의한 고급기술자 및 특급기술자
- (2) 「건축사법」에 의한 건축사
- (3) 「변호사법」에 의한 변호사
- (4) 「공인회계사법」에 의한 공인회계사
- (5) 「부동산가액공시 및 감정평가에 관한 법률」에 의한 감정평가사
- (6) 「국가기술자격법」에 의한 기능장(「건설기술관리법 시행령」별표 1의 규정에 의한 건설기술관련 직무분야에 해당되는 경우에 한한다)

위의 내용과 같이 건설산업기본법에는 건설사업관리자에 대한 자격조건으로 건축사, 변호사, 공인회계사 등의 고전적 전문가 및 자격·면허를 갖춘 전문가에 해당되는 자로 규정하고 있다.

또한 산업발전에 따라 나타난 건설사업관리자의 전문직은 고전적 전문직과는 차이가 있다. 즉, 고전적 전문직으로 법조인은 정의의 가치를, 의료인은 건강의 가치에 기초한 서비스의 이상(Value-based service ideal)을 가지며, 건설사업관리자가 추구하는 가치는 공공질서와 안전 등으로 공학의 본래 목적이 고유한 가치가 아니므로 고전적 전문직과는 차이⁵⁾가 있다.

2.4 선관주의 의무

선관주의 의무(善管注意義務)란 선량한 관리자의 주의의무의 약칭으로서 보통의 주의력을 가진 행위자가 구체적인 상황에서 통상 가져야 할 주의의 정도를 말하는 것이다.⁶⁾

그 주의의무는 채무자의 직업·지위 등에 비추어 거래상 일반적으로 요구되는 주의를 말한다. 채무자를 기준으로 하여 그의 능력에 따른 주의를 말하는 것이 아니라, 평균적·추상적 채무자가 마땅히 기울여야 할 일반적·객관적 주의를 가리킨다. 이 주의를 위반하게 되면 채무자에게 “추상적 과실”이 있는 것으로 되고, 채무불이행에서 요구되는 과실 민법 제390조 “채무자가

4) 이창조(1988). “변호과소소송의 법리에 관한 연구”, 박사학위논문, p. 4

5) 이상범(2011). “건설사업관리자의 업무수행에 따른 윤리 특성 고찰”, 건설관리, 제12권 제1호, 한국건설관리학회, p. 3

6) 대판 1986. 3. 26. 84다카1923

3) 조희래(2001). “법무사의 업무상과오와 민사책임에 관한 연구”, 법학석사학위논문, p. 6

채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해 배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실 없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다.”에 규정한 과실이 발생한다. 즉 채무자가 선관주의무를 위반하여 목적물을 멸실 또는 훼손한 경우에는 채무불이행 책임을 진다.⁷⁾

2.4.1 건설산업기본법에서의 선관주의 의무

이 법은 건설공사 전체에 관한 시공, 설계, 감리, 사업관리, 유지관리 등 건설산업 각 분야에 관한 필요한 사항을 정리한 것으로 건설산업 전반에 관한 기본법이다.⁸⁾ 원래 건설업법이었으나 1996년 종전의 건설공제조합법, 전문건설공제조합법을 폐지 흡수하여 전면 개정하였다.

이 법의 내용 중 선관주의무를 부과한 내용은 제26조(건설사업 관리자의 업무수행 등) 제3항에서 “건설사업관리자는 발주자를 위하여 선량한 관리자의 주의로 위탁받은 업무를 수행하여야 한다.”라고 규정한 부분이 유일하며 다른 건설관련 전문분야보다 건설사업관리자의 업무가 건설산업에 있어 중요한 위치를 차지하고 있으며, 업무수행에 있어서 보다 신중한 자세를 요구하고 있다고 판단된다.

2.4.2 민법에서의 선관주의 의무

우리 민법(民法)은 합리적·추상적 인간을 상정하고 있으므로 민법상의 주의의무는 선량한 관리자의 주의의무를 원칙적인 것으로 하고, 신의성실(민법 제2조), 법인(法人)의 이사(理事)(민법 제61조), 유치권자(留置權者)(동법 제324조), 질권자(質權者)(동법 제343조), 특정물의 매도인(賣渡人)(동법 제374조), 수임인(受任人)(동법 제681조), 후견인(後見人)(동법 제956조 등)에 관하여 이를 인정하고 있으며, 명문의 규정이 없더라도 대부분의 법률관계에서 당연히 인정된다.

우리 민법에서는 선량한 관리자의 주의의무에 관한 일반규정을 두지 아니하고, 개별적인 사안마다 구체적으로 규정하거나 준용하고 있다. 건설산업기본법 제26조(건설사업관리자의 업무수행 등) 제3항에서 건설사업관리자에게 선관주의무를 부과하고 있으며, 민법 위임계약⁹⁾의 법원리가 그대로 적용되는 것으로 보아야 할 것이다.

2.4.3 상법에서의 선관주의 의무

상법은 민법과의 관계에서 특별법의 지위를 갖고 있으며, 민

법의 내용을 보충·변경하는 규정과 상법의 특유한 제도에 대한 규정 및 민법의 내용이 변형된 규정을 두고 있다.

상법 제399조는 “이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태한 때에는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다.”라고 규정하고 있는데, 판례를 살펴보면 “대표이사가 대표이사로서의 업무 일체를 다른 이사 등에게 위임하고, 대표이사로서의 직무를 전혀 집행하지 않는 것은 그 자체가 이사의 직무상 충실 및 선관주의무를 위반하는 행위에 해당한다”¹⁰⁾라고 판시하여 직무 전체를 타인에게 위임한 경우에는 선관주의무를 다하지 못한 것으로 판단하고 있다.

2.4.4 판례의 태도

판례를 통하여 우리법원의 태도를 살펴보면 금융기관의 임원에 대한 선관주의 의무에 관하여 “금융기관의 임원은 소속 금융기관에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 지므로, 그 의무를 충실히 한 때에야 임원으로서의 임무를 다한 것으로 된다고 할 것이지만, 금융기관이 그 임원을 상대로 대출과 관련된 임무 해태¹¹⁾를 내세워 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 물음에 있어서는 임원이 한 대출이 결과적으로 회수곤란 또는 회수불능으로 되었다고 하더라도 그것만으로 바로 대출결정을 내린 임원에게 그러한 미회수금 손해 등의 결과가 전혀 발생하지 않도록 하여야 할 책임을 물어 그러한 대출결정을 내린 임원의 판단이 선량한 관리자로서의 주의의무 내지 충실의무를 위반한 것이라고 단정할 수 없고, 대출과 관련된 경영판단을 함에 있어서 통상의 합리적인 금융기관 임원으로서 그 상황에서 합당한 정보를 가지고 적합한 절차에 따라 회사의 최대이익을 위하여 신의성실에 따라 대출심사를 한 것이라면 그 의사결정과정에서 현저한 불합리가 없는 한 그 임원의 경영판단은 허용되는 재량의 범위 내의 것으로서 회사에 대한 선량한 관리자의 주의의무 내지 충실의무를 다한 것으로 볼 것이며, 금융기관의 임원이 위와 같은 선량한 관리자의 주의의무에 위반하여 자신의 임무를 해태하였는지의 여부는 그 대출결정에 통상의 대출담당임원으로서 간과해서는 안 될 잘못이 있는지의 여부를 대출의 조건과 내용, 규모, 변제계획, 담보의 유무와 내용, 채무자의 재산 및 경영상황, 성장가능성 등 여러 가지 사항에 비추어 종합적으로 판정해야 할 것이다”¹²⁾라고 판시하여 통상의 합리적인 금융기관 임원으로서 적합한 절차에 따라 회사의 최대이익을 위하여 신의성실에 따라 대출심사를 한 것이라면 그 의무를 다한 것으로 보고 있다.

7) 김준호(2009). 민법강의, 17판, 법문사, 경기도, p. 846

8) 윤재운(2008). 건설분쟁관계법, 보정판, 박영사, 서울, p.28

9) 위임은 위임인과 수임인간에 ‘사무의 처리’를 목적으로 하는 계약으로 타인의 전문지식 등을 이용하는 제도로 많이 활용된다.

대표적으로 의뢰인이 변호사에게 소송을 의뢰하는 것, 환자가 의사에게 진료를 의뢰하는 것, 아파트 입주자회의와 아파트 관리회사 사이의 법률관계 등이 이에 속한다.

10) 대법원 2009.5.14. 선고 2008다94097 판결

11) 어떤 법률(法律) 행위(行爲)를 해야 할 기일(期日)을 이유(理由) 없이 넘겨 책임(責任)을 다하지 않는 일.

12) 대법원 2007.9.21. 선고 2005다34797 판결

3. 전문가 선관주의 의무의 범위

실무에서 선관주의 의무를 다 하였는가 아니면 그 의무를 소홀히 하였는가의 판단기준은 과연 무엇으로 하여야 하는가이다.

일반적으로 전문가가 선관주의 의무를 충실히 이행 하였는가는 아닌가를 평가하는 잣대는 “예견가능성” 과 “회피가능성” 이며 건설사업관리자에게도 그대로 준용될 수 있을 것이다.

3.1 예견가능성

관련법(건설산업기본법, 민법)의 취지에 따라 건설사업관리자에게는 합리적 주의의무가 있으며, 건설사업관리자가 주의의무를 하였는지 여부를 판단하는데 있어 가장 핵심적인 요소는 예견가능성(foreseeability)¹³⁾이다. 즉 “Project에 위험요소가 발생할지를 합리적으로 예견 하였는가” 에 대한 질문에 긍정적인 답을 할 수 있다면 주의의무를 다한 것으로 판단한다.

주의의무는 사건마다 달리 판단될 수 있지만, 일반적으로 CMr(construction manager)의 과오를 판단하는 경우 비슷한 상황에 처한 합리적인 동종의 CMr가 유사한 기술과 지식을 가지고 어떻게 행동할 수 있는가에 따라 판단하여야 한다.

판례를 살펴보면 영조물 관리책임에 있어 “... 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지 여부를 그 기준으로 삼아야 하며, 만일 객관적으로 보아 시간적·장소적으로 영조물의 기능상 결함으로 인한 손해발생의 예견가능성과 회피가능성이 없는 경우 즉 그 영조물의 결함이 영조물의 설치·관리자의 관리행위가 미칠 수 없는 상황 아래에 있는 경우임이 입증되는 경우라면 영조물의 설치·관리의 하자를 인정할 수 없다.”¹⁴⁾ 라고 하여 사회 통념상 일반적으로 요구되는 정도의 주의의무를 다하면 선관주의무를 이행한 것으로 보고 있으며, 예견가능성과 회피가능성이 없는 경우에는 그 책임을 묻지 않고 있다.

3.2 회피가능성

합리적 노력을 다하여 Project의 위험을 발견하고 이를 중지하거나 대안을 제시하는 것이 가능한 지 여부이다.¹⁵⁾ 계약상 위탁받은 권한이 있다는 이유만으로 바로 Project를 중단시키거나 대안을 적용 할 수는 없다. 여기서 문제가 되는 것은 사업관리자

가 객관적 합리적인 노력을 통하여 위험을 발견하고 발주자에게 중요한 사항을 고지 및 보고 하였는가 하는 점에서 주의의무를 다하였는가를 결정하여야 한다.

최근 대법원 판례¹⁶⁾를 분석해보면 다음과 같은 특성을 확인할 수 있다. 첫째 선량한 관리자로서의 주의의무를 다 하는지 여부에 대한 판단 기준이다. 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 최상의 이익에 합치되는 믿음을 가지고 신중하게 업무에 임하였다면 선량한 관리자의 의무를 이행한 것으로 보는 견해이다. 둘째, 사업수행계획서 등에 따른 업무수행상의 의무와 책임이다. CM수행계획서는 그 성질상 업무수행방법이나 기술을 등을 개괄적으로 설명한 자료이므로 이에 따라 컨설턴트업무를 제공할 의무를 갖게 되며, 다른 사유로 변경 등이 발생하는 경우에는 설명의무 등이 있는 것으로 본다. 셋째, 컨설턴트의 위치에서 의사결정의 허용 범위에 대한 판단 기준이다. 발주자의 위치에서 위험을 초래하는 판단보다는 대안들의 안정성을 추구한 결과로 인하여 발생된 문제 등에 대해서는 선관주의의무를 다한 것으로 보는 것이 적절하다.

위에서 살펴본 바와 같이 건설사업관리자가 “예견가능성” 과 “회피가능성”에 대한 주의의무를 다하여 업무를 수행한 경우에는 선관주의 의무를 다하였다고 할 수 있으며, 그 반대의 경우에는 계약상 의무불이행책임 또는 불법행위책임이 발생한다고 보아야 할 것이다.

4. 건설사업관리자의 선관주의 의무

4.1 선관주의의무 세부내용

건설산업기본법에서 명시된 건설사업관리자의 자격조건으로 고급·특급기술자, 건축사, 변호사, 공인회계사 등의 전문가이어야 한다고 규정하고 있다. 이에 본 논문에서는 건설사업관리자의 자격을 갖춘 변호사의 의무를 근거로 건설사업관리자의 선관주의의무를 Project 진행에 따라 필요한 절차적 조치를 취할 의무, 발주자에게 조언 및 충고를 할 의무, 발주자에게 중요한 사항을 고지 및 보고할 의무, 발주자의 지시를 적절히 이행 할 의무, 공공의 안전과 복리를 옹호할 의무를 제시하였다.

4.1.1 Project 진행에 따라 필요한 절차적 조치를 취할 의무

건설사업관리자는 Project를 수주한 경우에 Project진행에 따

13) 오영근, 김재봉(2009). “의료과실에 있어 형사처벌 특례 인정 여부에 관한 연구”, 보건복지가족부, pp. 7~8

14) 대법원 2001. 7. 27. 선고 2000다56822 판결

15) 오지원(2007). “사이버스페이스에서의 표현의 자유와 명예훼손”, 석사학위논문, p. 89

16) (대법원 2003. 7. 11. 선고 2001다11802 판결).(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다53856 판결).대법원 2007. 9. 6. 선고 2004다53197 판결).(대법원 2006. 5. 11. 선고 2003다51057 판결).

17) 김대환(2005). “변호사의 민사책임에 관한 연구”, 석사학위논문, pp. 61~68

른 절차적 조치를 취할 의무⁷⁾는 물론이고 각 업무내용에 따라 관련기술을 적용하여 구체적인 기술적 조치를 하여야 한다.

국토해양부의 건설사업관리 업무지침에 따르면 건설사업관리자는 설계전단계, 기본설계단계, 실시설계단계, 시공단계, 시공후단계 및 사업전반에 걸친 공통업무 등 Project 진행 단계별 업무내용에 따라 적절한 조치를 취할 의무를 부과하고 있다.

4.1.2 발주자에게 조언 및 충고를 할 의무

건설사업관리자는 발주자에게 사안의 상황과 내용에 관하여 전반적이고 포괄적이며 가능한 한 완전한 설명을 하고 문제의 해결에 필요한 조언과 충고를 하여야 할 의무를 가지고 있다. 그리고 경제적 부담(사업비 증가 등)에 대하여 설명해주어야 할 의무도 있다. 또한 발주자가 추구하는 목적을 이룰 수 있도록 도와 주고, 피할 수 있는 피해는 미리 피할 수 있도록 안전하고 위험성이 적은 수단과 방법을 제안함과 아울러 발주자에게 구체적 사안에 대하여 실질적인 판단이 가능할 수 있도록 조언하여야 한다.

4.1.3 발주자에게 중요한 사항을 고지 및 보고할 의무

건설사업관리자는 사무처리를 함에 있어 중요하다고 판단한 사항은 발주자에게 고지하거나 보고할 의무를 진다. 민법 제 683조는 “수임인은 위임인의 청구가 있는 때에는 위임사무의 처리상황을 보고하고 위임이 중요한 때에는 지체 없이 그 진말을 보고하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이 규정에 의할 경우에는 발주자의 청구가 있는 경우와 위임이 중요한 때에만 보고의무가 있다고 보여 지지만, 사업관리 계약의 특성상 중요한 사항에 대하여는 발주자에게 보고하여 발주자로 하여금 적절한 결정을 내리도록 할 의무가 있다고 해야 할 것이다.

그리고 건설사업관리자는 Project 수행 과정 중에 선택의 문제가 발생할 경우 발주자로 하여금 최선의 방법을 선택할 수 있도록 조언하는 것과 아울러 그에 따른 위험을 고지하고, 설명하여 당사자가 충분히 그 위험에 대처할 수 있도록 해야 할 의무도 있다.

4.1.4 발주자의 지시를 적절히 이행 할 의무

의뢰 받은 사무를 처리함에 있어 최종적인 결정권은 발주자에게 있기 때문에 건설사업관리자는 의뢰받은 업무를 처리함에 있어 발주자의 자기결정권을 존중해야 할 의무가 있다.

그렇기 때문에 업무를 처리함에 있어 여러 가지 방안이 있을 경우 각각의 방법에 대한 기술적인 관점과 그에 따른 결과 내지 위험을 제시하면서 발주자에게 가장 유리하고 안전하며 합목적적인 방법을 택하도록 조언을 해야 한다. 그러나 최종 결정권은 발주자에게 있으므로 그 결정에 따라야 한다.

다만 발주자의 요구가 명백히 위법할 경우에는 이를 거절해야

하며, 발주자의 요구가 부당한 목적을 가진 경우에도 건설사업관리자는 공공의 안전과 복리를 위해, 이를 거절하고 발주자에게 정당한 수단을 취하도록 설득해야 한다.

4.1.5 공공의 안전과 복리를 옹호할 의무

건설산업기본법 제7조는 “건설공사의 발주자는 시설물이 공공의 안전과 복리에 적합하게 건설되도록 공정한 기준과 절차에 따라 능력있는 건설업자를 선정하여야 하며, 건설공사가 적절하게 시공되도록 노력하여야 한다.”라고 규정하고 있으며, 건설사업관리자는 당해 Project에서 발주자의 대리인(Agent)으로서의 역할을 수행하므로 공공의 안전과 복리를 옹호할 의무는 건설사업관리자에게도 승계되는 의무라 할 것이다.

또한 건설사업관리자는 건설산업기본법 제22조 “발주청은 건설사업관리를 적용하는 건설공사가 설계감리 또는 책임감리 대상 공사인 경우에는 그 건설사업관리의 업무범위에 설계감리 또는 책임감리 업무를 포함하여 시행하여야 한다.”는 규정에 따라 감리업무를 포함하여 수행하는 것이 일반적인 사업 환경이다.

한편 책임감리 현장참여자 업무지침서를 살펴보면 “감리원은 건설기술관리법 등 관계법령과 이에 따른 명령 및 공공복리에 어긋나는 어떠한 행위도 하지 않으며 신의와 성실로서 업무를 수행하여야 하며, 품위를 손상하는 행위를 하여서는 안된다.”라고 하여 공공복리의 의무를 부과하고 있다.

즉 건설사업관리자는 발주자와 위임계약이 체결되었다 하더라도 발주자의 이익만 보호할 수는 없다는 의미이다. 발주자의 이익을 보호한다는 명분으로 타인의 정당한 이익까지 부당하게 침해하는 것은 사회정의에 반하는 행위이기 때문이다.

“공공의 안전과 복리를 옹호할 의무”는 발주자에게 조언 및 충고를 할 의무내용중의 한 유형인 ‘발주자 에게 유리한 방법을 취할 의무’와 대칭되는 내용이므로 양자를 조화롭게 적용하는 지혜가 필요한 사항이라고 할 수 있다.

4.2 선관주의의무의 중요도 조사

건설사업관리자의 선관주의의무에 대한 중요도 조사를 위하여 4.1에 제시한 5가지의 항목과 건설프로젝트 수행과정에서 선관주의 의무와 관련이 깊은 “용역사 지도 및 감독의무”, “비밀유지 의무”, “기록 및 문서관리 의무”를 추가하여 총 8개 항목으로 전문가 인터뷰를 실시하였다. 전문가는 변호사 및 건설사업관리 단장으로 선관주의의무에 대한 사전설명을 한 10인을 대상으로 하였으며, 인터뷰 시기는 2011년 4월 20일날 실시하였다. 인터뷰 조사 방법으로는 비교대상(요소)을 1:1로 평가하는 방식으로 하였으며, 인터뷰조사 결과에 대한 분석 방법은 Expert Choice 프로그램을 이용하여 중요도를 산정하였다.

표 1. 설문조사 항목

Factor01	Project 진행에 따라 필요한 절차적 조치를 취할 의무
Factor02	발주자에게 조언 및 충고 의무
Factor03	발주자에게 보고할 의무
Factor04	용역사 지도 및 감독 의무
Factor05	비밀유지 의무
Factor06	발주자 지시에 따른 이행의무
Factor07	기록 및 문서 관리 의무
Factor08	공공의 안전과 복리를 옹호할 의무

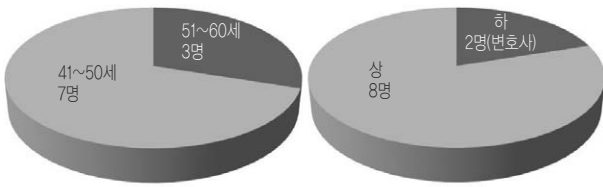


그림 1. 연령 및 건설사업관리 이해정도

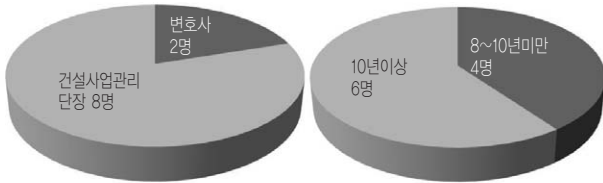


그림 2. 업무분야 및 업무경력

분석 과정 중 2명은 일관성 지수인 CI가 0.1이상으로 나타나 논리적 일관성을 잃고 있는 것으로 판단하여 제외시켰으며, 중요도 산정결과는 그림 3과 같으며 일관성 지수 CI는 0.0428로 나타났다.

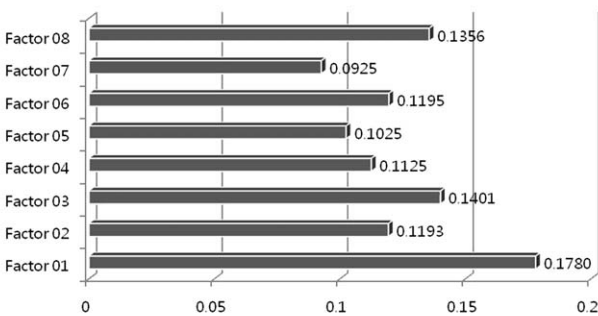


그림 3. 중요도 평가

중요도 평가 결과 Factor 1(Project 진행에 따라 필요한 절차적 조치를 취할 의무), Factor 3(발주자에게 보고할 의무) Factor 8(공공의 안전과 복리를 옹호할 의무)가 상대적으로 높게 나타났

다. 건설프로젝트는 공공성을 갖으며, 공공성은 절차상의 합리성을 추구하는 것에서 시작되기 때문에 판단된다. 발주자의 보고 의무를 두 번째로 제시한 이유는 건설사업관리계약이 위임계약으로 사무처리를 함에 있어 중요하다고 판단한 사항은 발주자에게 고지하거나 보고할 의무를 가지기 때문이다. 세 번째로 건설사업관리자는 당해 Project에서 발주자의 대리인(Agent)으로서의 역할을 수행하므로 공공의 안전과 복리를 옹호할 의무를 가지기 때문에 판단된다.

5. 결론

건설사업관리자는 건설산업에 있어 설계자, 시공자와 더불어 중요한 역할을 담당 하고 있다. 특히 다양하고, 복잡화된 건설환경에서 건설사업관리자의 역할과 책임은 건설 전체의 과정에서 발주자 이익을 위해 그 중요성이 더욱 강조되고 있다. 이러한 측면에서 건설공사의 공공성과 발주자에 대한 건설사업관리자의 책임에 대한 깊은 논의가 필요하다.

본 논문은 우리나라에 도입되어 활성화되고 있는 건설사업관리자가 전문가로서 선량한 관리자의 주의의무와 책임에 대한 이론을 정립하는 것을 목적으로 하였다. 이러한 목적달성을 위하여 건설사업관리자의 위상을 정립하고, 건설사업관리자와 관련이 있는 전문가의 사회적 책임과 비교하여 검토하였다.

이상의 결론을 정리하면 다음과 같다. 첫째, 건설산업기본법, 민법 및 상법에서 선관주의의무와 판례를 정리하였다. 둘째, 선관주의 의무에 대한 법리로서 예견가능성과 회피가능성을 중심으로 정리하였다. 셋째 건설사업관리자의 선관주의 세부업무를 5가지로 구분하여 제시하였다. 마지막으로 건설사업관리자와 관련이 깊은 세부항목에 대한 인터뷰조사를 실시하였으며, 조사 결과 Project 진행에 따라 필요한 절차적 조치를 취할 의무, 발주자에게 보고할 의무와 공공의 안전과 복리를 옹호할 의무가 상대적으로 중요도가 높게 나타났다.

아직까지 국내에서는 건설사업관리자의 선관주의의무 책임을 물어 손해배상을 인정한 판례는 없는 것으로 파악 되었다. 그러나 건설 소비자의 권리의식 향상과 타 전문분야의 사례를 살펴 보면 많은 분쟁사례가 발견되고 있어, 이에 대한 충분한 대비와 연구가 필요한 것이라 판단된다.

또한 건설사업관리자는 법적 책임에 앞서 전문가로서의 자긍심과 발주자 및 공공복리의 수호자라는 소명의식을 갖고 충실히 업무를 수행하는 것이 필요하다.

참고문헌

- 강신웅(2008). “선량한관리자의 주의의무규정에 관한 입법적 고찰”, 조선대학교 법학논총 제15집 제2호
- 김대환(2005). “변호사의 민사책임에 관한 연구”, 석사학위논문, pp. 61~68
- 김준호(2009). 민법강의, 17판, 법문사, 경기도, p. 846
- 문상호(2008). “신의칙상의 부수적 주의의무”, 연세대 석사학위 논문
- 오지원(2007). “사이버스페이스에서의 표현의 자유와 명예훼손”, 석사학위논문, p. 89
- 오영근, 김재봉(2009). "의료과실에 있어 형사처벌 특례 인정 여부"에 관한 연구, 보건복지가족부, pp. 7~8
- 윤재윤(2008). 건설분쟁관계법, 보정판, 박영사, 서울, p.28
- 이상범(2011). 건설사업관리자의 업무수행에 따른 윤리 특성 고찰, 한국건설관리학회 논문집 제12권 제1호, p.3
- 이청조(1988). “변호과오소송의 법리에 관한 연구.” 박사학위논문, p. 4
- 조희래(2001). “법무사의 업무상과오와 민사책임에 관한 연구.” 법학석사학위논문, p. 6
- 한국건설교통기술평가원(2003). CM형태별 활성화 방안 및 업무절차서 개발, pp.21~25
- 대법원 2001. 7. 27. 선고 2000다56822 판결
- 대판 1986. 3. 26. 84다카1923

논문제출일: 2011.05.27
 논문심사일: 2011.06.03
 심사완료일: 2011.10.31

요 약

건설사업관리 방식을 도입하는 과정에서 건설사업관리자의 계약적 책임에 대하여 많은 논란이 있어 2002년 건설기술관리법에 손해배상 조항을 개정하였으며, 건설산업기본법에서도 건설사업관리자에게 선관주의무를 부과하고 있다. 하지만 CM for Fee의 계약 방식의 경우 건설사업관리자는 컨설턴트 책임을 지니고 있지만, 국내 건설환경으로는 컨설턴트 책임범위에 대해서 명확하게 규정하지 못하고 있다. 이에 본 연구에서는 건설사업관리자의 컨설턴트 책임의 성격인 전문가적 책임 중 선량한 관리자의 주의의무에 대한 이론을 정리하고자 하였으며, 변호사 등 전문가 의무 등을 토대로 건설사업관리자의 선관주의의무 항목을 제시하여 건설사업관리자에 대한 책임문제를 진단할 수 있는 기초를 제공하고자 하였다. 도출된 항목에 대한 검증에 위해 전문가를 대상으로 인터뷰조사를 실시하여 중요도를 산정하였다.

키워드 : 선관주의의무, 예견가능성, 회피가능성, 건설사업관리자